



*Libertà di stabilimento e legge applicabile alle società nell'Unione europea*  
di **PAOLO TULLIO**

**SOMMARIO:** **1.** LA QUESTIONE: L'ARTICOLO 25 DELLA LEGGE ITALIANA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO È COMPATIBILE CON LE NORME EUROPEE SULLA LIBERTÀ DI STABILIMENTO? – **2.** MOBILITÀ TRANSFRONTALIERA DELLE SOCIETÀ NELL'UNIONE EUROPEA E DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO. – **3.** RICERCA DELLA SOLUZIONE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA. – **4.** INTERPRETAZIONE DEGLI ARTICOLI 49 E 54 TFUE – **5.** CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

**Abstract**

Article 25 of the Italian Statute on Private International Law states that companies are governed by the law of the country where the company was incorporated and that, however, Italian law shall apply if the administrative seat or the main object of the company is located in Italy.

Is the latter part of this rule compatible with EU principles on freedom of establishment? This was recently asked by the Italian Supreme Court (Corte di Cassazione), which brought the matter before the Court of Justice of the European Union.

The following article attempts to answer the question.

**1. La questione: l'art. 25 della legge italiana di diritto internazionale privato è compatibile con le norme europee sulla libertà di stabilimento?**

Con ordinanza interlocutoria pubblicata nell'aprile 2022<sup>1</sup>, la Corte di Cassazione ha chiesto alla Corte di Giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi in via pregiudiziale (artt. 267 TFUE e 295 c.p.c.) su una nuova questione relativa all'interpretazione delle norme del TFUE sulla libertà di stabilimento delle società (artt. 49 e 54 TFUE). Perciò, potrebbe presto aggiungersi un ulteriore tassello all'ormai nutrita giurisprudenza della Corte di giustizia in materia<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte di cassazione, sezione seconda civile, ordinanza n. 11600 dell'11 gennaio 2022, pubblicata l'11 aprile 2022.

<sup>2</sup> L'uso del condizionale è dovuto al fatto che non si può escludere a priori che la Corte ritenga la questione manifestamente irricevibile, come del resto è ultimamente accaduto, ad esempio, per una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato proprio in relazione all'interpretazione di norme su libertà di stabilimento e libera circolazione dei servizi (C. giust. UE, ordinanza del 30 giugno 2020, causa C-723/19, *Airbnb Ireland UC, Airbnb Payments UK Ltd c/ Agenzia delle Entrate*). Tra le principali pronunce in tema di esercizio del diritto di stabilimento da parte di società possono essere annoverate: *Segers* (C. giust. CEE, 10 luglio 1986, causa C-79/85, *Segers c/ Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen*), *Daily Mail* (C. giust. CEE, 27 settembre 1988, causa C-81/87, *The Queen c/ Daily Mail and General Trust PLC*), *Centros* (C. giust. CE, 9 marzo 1999, causa C-

La questione trae origine dalle vicende di una società italiana, la STA s.r.l., che nel 2004 si è trasformata in una società di diritto lussemburghese assumendo la nuova denominazione di STES à r.l. Pur trasferendo la sede statutaria in Lussemburgo, la società ha mantenuto in Italia il centro esclusivo della propria attività, consistente nell'offerta di una struttura destinata ad ospitare eventi e cerimonie (il Castello di Tor Crescenza, complesso immobiliare sito in Roma).

Successivamente, nel corso di un'assemblea straordinaria tenutasi in Lussemburgo nel 2010, i soci della STES hanno nominato un'amministratrice unica (*gérante*) che, a sua volta, ha nominato quale mandatario generale un soggetto estraneo alla società, attribuendogli il potere di compiere tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale.

Nel 2012 il mandatario ha conferito ad altra società l'intero patrimonio della STES, rappresentato dal solo Castello di Tor Crescenza. A quel punto la STES ha chiesto al tribunale civile di Roma di dichiarare l'inefficacia dell'atto di conferimento del complesso immobiliare, ritenendo invalida l'attribuzione di poteri al mandatario generale.

Dopo il rigetto della domanda da parte del tribunale, la STES ha impugnato la sentenza. La Corte di appello di Roma, ribaltando la decisione di primo grado,

---

212/97, *Centros Ltd. c/ Ehvers-ogSelskabsstyrelsen*), *Überseering* (C. giust. CE, 5 novembre 2002, causa C-208/00, *Überseering c/ Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*), *Inspire Art* (C. giust. CE, 30 settembre 2003, causa C-167/01, *Kamer von Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c/ Inspire Art Ltd*), *Sevic* (C. giust. CE, 13 dicembre 2005, causa C-411/03, *Sevic Systems Aktiengesellschaft c/ Amtsgericht Neuwied*), *Cadbury Schweppes* (C. giust. CE, 12 settembre 2006, causa C-196/04, *Cadbury Schweppes c/ Commission of Inland Revenue*), *Cartesio* (C. giust. CE, 16 dicembre 2008, causa C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*), *National Grid Indus* (C. giust. UE, 29 novembre 2011, causa C-371/10, *National Grid Indus BV c/ Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*), *Vale* (C. giust. UE, 12 luglio 2012, causa C-378/10, *Vale Építési kft*), *Polbud* (C. giust. UE, 25 ottobre 2017, causa C-106/16, *Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o. in liquidazione*). La letteratura in materia è sterminata; ci si limita qui a citare solo alcuni tra i più recenti contributi che offrono una panoramica sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia: S. CRESPI, *La mobilità delle società nell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 159 e ss.; C. GERNER-BEUERLE – F.M. MUCCIARELLI, E. SCHUSTER – M. SIEMS, *Cross-border reincorporations in the European Union: the case for comprehensive harmonisation*, in *Journ. Corp. Law St.* 2017, p. 1 e ss.; A. STAGNO D'ALCONTRES – N. DE LUCA, *Le società, III, Le società mutualistiche. Gli istituti transtipici*, Torino, 2019, p. 888 e ss.; E. PEDERZINI, *La libertà di stabilimento delle società europee nell'interpretazione evolutiva della Corte di Giustizia. Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nazionali*, in *Percorsi di diritto societario europeo* (a cura di E. Pederzini), IV ed., Torino, 2020, p. 102 e ss.; N. DE LUCA, *European Company Law*, Cambridge, 2021, II ed., p. 93 e ss.

ha dichiarato nulla l'attribuzione dei poteri al mandatario perché in contrasto con l'art. 2381, comma 2, cod. civ., che consente al consiglio di amministrazione di delegare le proprie attribuzioni soltanto ai propri componenti e dunque non anche a soggetti estranei alla società<sup>3</sup>. Di conseguenza, la Corte di appello ha dichiarato l'inefficacia dell'atto di conferimento del complesso immobiliare compiuto dal mandatario generale. La società conferitaria<sup>4</sup> ha quindi proposto ricorso per cassazione, contestando l'applicabilità della legge italiana al caso di specie.

La Corte di appello aveva ritenuto applicabile la normativa italiana poiché l'art. 25, comma 1, della nostra legge di diritto internazionale privato (legge n. 218/1995) dispone che le società sono disciplinate «dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione» e che «si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti», intendendosi per "oggetto principale" la sede effettiva della società<sup>5</sup>. Come accennato, la sede

---

<sup>3</sup> Gli amministratori non possono «affidare a terzi la completa direzione dell'attività sociale, con un totale svuotamento dei loro poteri, e con una sostanziale abdicazione a favore di terzi delle loro funzioni gestorie» (F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, pp. 100-101), anche perché tale delega rappresenterebbe un'illegittima rinuncia all'esercizio dei poteri gestori in favore di soggetti che non sono stati nominati dall'assemblea dei soci. In giurisprudenza cfr. Cass. civ. 23 aprile 1980, n. 2663; Trib. Milano 17 giugno 1982, in *Giur. comm.* 1983, II, p. 306; Trib. Milano 9 marzo 1989, in *Soc.* 1989, p. 926; Trib. Cassino 26 aprile 1989, in *Soc.* 1989, p. 1305; Trib. Bologna 10 ottobre 1989, in *Soc.* 1989, p. 1319; App. Bari 4 dicembre 1989, in *Giur. it.* 1990, I, p. 251; Trib. Como 30 ottobre 1998, in *Soc.* 1999 (secondo cui la delega a terzi di ogni potere di gestione integra grave violazione ai sensi dell'art. 2409 cod. civ., in quanto finisce per esautorare il potere di scelta e di controllo dell'assemblea dei soci sull'organo amministrativo). Cfr. anche G.D. MOSCO, *Art. 2381, in Società di capitali. Commentario* (a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres), II, Napoli, 2004 p. 596, nonché P. MORANDI, *commento all'articolo 2384 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società* (diretto da A. Maffei Alberti), Padova, 2015, p. 625, ove ulteriori riferimenti a dottrina e giurisprudenza sul punto.

<sup>4</sup> Con essa ha proposto ricorso anche altra società alla quale la conferitaria aveva poi, a sua volta, conferito il medesimo complesso immobiliare.

<sup>5</sup> L'art. 25, comma 1, della legge 218/1995 recita: «Le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti». Per un approfondimento su contenuto e interpretazione dell'art. 25 della legge 218/1995 si veda M.V. BENEDETTELLI, *Introduzione al diritto internazionale privato ed europeo delle società*, in *Diritto societario europeo e internazionale* (diretto da M.V. Benedettelli e M. Lamandini), Padova, 2017, p. 11 e ss. Per una rassegna dei precedenti della nostra giurisprudenza in relazione ad operazioni trasferimento della sede all'estero da parte di società costituite in Italia, cfr. R. TORINO, *Diritto di stabilimento delle società e trasferimento transnazionale della sede: profili di diritto europeo e italiano*, in AA.VV., *Aspetti di interesse notarile nel diritto dell'Unione europea*, Viterbo, 2012, p. 172 e ss.

effettiva della STES era, appunto, localizzata in Italia, poiché l'attività della società ruotava intorno allo sfruttamento economico del complesso immobiliare di sua proprietà, situato a Roma.

La Corte di Cassazione si chiede invece se – come suggerito dalla ricorrente – l'art. 25 della legge n. 218/1995 debba essere disapplicato nella misura in cui la sua applicazione e la sua interpretazione si pongano in contrasto coi principi europei sul diritto di stabilimento delle società<sup>6</sup>.

In effetti, la fattispecie in esame consente – almeno astrattamente – di invocare le regole sulla libertà di stabilimento dato che, secondo l'ormai consolidato orientamento della Corte di giustizia UE, ben riassunto nel terzo considerando della direttiva (UE) 2019/2121<sup>7</sup>, il fatto che, come nel caso *de quo*, «soltanto la sede sociale sia trasferita – e non l'amministrazione centrale o il centro di attività principale – di per sé non esclude l'applicabilità della libertà di stabilimento in virtù dell'articolo 49 TFUE».

A detta della Suprema Corte, la libertà di stabilimento potrebbe comportare il diritto della società che abbia trasferito la propria sede statutaria in altro Stato membro ad essere assoggettata *in toto* alla *lex societatis* dello Stato di destinazione, anche qualora la società abbia mantenuto la propria sede effettiva nello Stato di origine. In particolare, con riferimento al caso di specie, la Corte si domanda se l'esercizio del diritto di stabilimento comporti l'assoggettamento della società al diritto societario dello Stato di destinazione, non solo per quanto riguarda le regole sulla costituzione, ma anche per quanto concerne le regole sul funzionamento e sulla gestione della società<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Nel testo dell'ordinanza la Corte richiama anche l'art. 2507 cod. civ., secondo cui «l'interpretazione e applicazione delle disposizioni contenute nel capo [dedicato alle società costituite all'estero] è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee».

<sup>7</sup> Direttiva (UE) 2019/2121 del 27 novembre 2019 che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere. Con la legge di delegazione europea 2021 (legge 4 agosto 2022 n. 127) il Parlamento italiano ha delegato il Governo a recepire la direttiva introducendo a livello nazionale una disciplina con un ambito di applicazione più esteso: la disciplina italiana dovrebbe applicarsi anche a società diverse dalle società di capitali e a società extra UE.

<sup>8</sup> Più precisamente la Corte di Cassazione fa riferimento alla «gestione, non solo interna, ma anche esterna, trattandosi nel caso in esame dell'attribuzione di poteri di gestione a un soggetto terzo rispetto alla società, che ha inciso in modo determinante sulla attività della medesima» (punto 33 dell'ordinanza).

Secondo la Corte di Cassazione, la questione si pone perché l'art. 49.2 TFUE stabilisce che la libertà di stabilimento comporta, non solo la costituzione, ma anche la «*gestione*» di società «alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento»<sup>9</sup>, il che – riportato al caso esaminato – lascerebbe intendere che alla STES à r.l. debbano applicarsi, non soltanto le norme sulla costituzione dettate dal diritto lussemburghese, ma anche quelle sulla gestione della società.

Ora, non v'è dubbio che nel caso in esame si applichino quanto meno le norme dello Stato di destinazione sulla *costituzione* delle società. Infatti, nel trasferire la propria sede statutaria dall'Italia al Lussemburgo, la società ha realizzato un'operazione di trasformazione transfrontaliera<sup>10</sup>, operazione che comporta l'iscrizione della società nel registro delle imprese dello Stato di destinazione (art. 86-*septiesdecies* direttiva UE 2019/2121) e che dunque si può realizzare soltanto se posta in essere conformemente alle norme di quello Stato in materia di costituzione e iscrizione della società nel registro delle imprese (art. 25, comma 3, legge n. 218/1995 e art. 86-*septiesdecies* direttiva UE 2019/2121)<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Ai sensi dell'art. 49, comma 2, TFUE «la libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la *costituzione* e la *gestione* di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini» (enfasi aggiunta).

<sup>10</sup> Nel diritto dell'Unione europea la fusione transfrontaliera è definita come «l'operazione mediante la quale una società, senza essere sciolta né sottoposta a liquidazione, pur conservando la propria personalità giuridica, muta il tipo in cui è iscritta nello Stato membro di partenza in uno dei tipi di società [...] previsti per le società nello Stato membro di destinazione, nel quale trasferisce almeno la sede sociale» (art. 86-*ter* direttiva UE 2019/2121).

<sup>11</sup> Il terzo comma dell'art. 25 della legge n. 218/1995 dispone: «I trasferimenti della sede statutaria in altro Stato e le fusioni di enti con sede in Stati diversi hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati». Inoltre, l'art. 86-*septiesdecies* della direttiva (UE) 2019/2121 richiede a ciascuno Stato membro di designare un soggetto competente a controllare la legalità della trasformazione transfrontaliera accertando in particolare «che la società trasformata rispetti le disposizioni del diritto nazionale relative alla costituzione e all'iscrizione delle società nel registro delle imprese». Nello stesso senso, merita di essere menzionato anche il considerando n. 44 della direttiva, secondo cui la realizzazione di una trasformazione transfrontaliera non «dovrebbe determinare l'elusione dei requisiti per la costituzione di società nello Stato membro di destinazione in cui la società deve essere iscritta dopo l'operazione transfrontaliera». La circostanza che nel caso di specie l'operazione di trasformazione transfrontaliera sia stata effettuata prima dell'adozione e del recepimento della direttiva non altera la sostanza. La direttiva, infatti, non ha introdotto *ex novo* la possibilità di realizzare trasformazioni transfrontaliere, già diffuse nella pratica, ma si è limitata a dettarne una disciplina armonizzata per evitare che la frammentazione delle regole dettate nei singoli Stati

Sorgono invece dubbi circa l'applicabilità delle norme dello Stato di destinazione in materia di *funzionamento* e *gestione* della società, in presenza di una regola di diritto internazionale privato di uno Stato membro che imponga l'applicazione della legge dello Stato di origine qualora la società stabilitasi altrove abbia mantenuto la sede effettiva in quest'ultimo Stato (come dispone, appunto, il nostro art. 25, comma 1, legge n. 218/1995).

Insomma, la norma di diritto internazionale privato italiano potrebbe essere contraria ai principi europei sulla libertà di stabilimento laddove impedisce che alla società stabilitasi all'estero continui ad applicarsi, almeno in parte, il diritto societario dello Stato di origine<sup>12</sup>. D'altro canto, sempre secondo la Suprema Corte, nel caso in esame si discute circa la validità di un atto di gestione della società che incide su un'attività interamente localizzata in Italia, il che lascia il «dubbio che l'atto di gestione in questione vada valutato alla luce del diritto e della interpretazione giurisprudenziale dell'ordinamento italiano invece di quello lussemburghese»<sup>13</sup>.

**2. Mobilità transfrontaliera delle società nell'Unione europea e diritto internazionale privato.** Prima di affrontare la questione sollevata dalla Corte di Cassazione, può essere utile richiamare alcune nozioni essenziali circa l'esercizio del diritto di stabilimento e la legge applicabile alle società aventi sede all'interno dell'Unione europea.

Come noto, la libertà di stabilimento (artt. 49 e ss. TFUE) consiste nel diritto di trasferirsi in uno Stato membro diverso da quello di origine per svolgervi in maniera continua e permanente un'attività economica di natura non

---

membri e l'incertezza giuridica associata alla mancanza di una disciplina organica potessero rappresentare un ostacolo alla realizzazione di simili operazioni e, dunque, all'esercizio della libertà di stabilimento (v. sul punto il quinto considerando della direttiva 2019/2121).

<sup>12</sup> La Corte di Cassazione ha sottoposto la questione alla Corte di giustizia nei seguenti termini: «Se gli articoli 49 e 54 TFUE ostino a che uno Stato membro, in cui è stata originariamente costituita una società (società a responsabilità limitata), applichi alla stessa le disposizioni di diritto nazionale relative al funzionamento e alla gestione della società qualora la società, trasferita la sede e ricostituita la società secondo il diritto dello Stato membro di destinazione, mantenga il centro della sua attività nello Stato membro di partenza e l'atto di gestione in questione incida in modo determinante sull'attività della società».

<sup>13</sup> Punto 36 dell'ordinanza.

subordinata<sup>14</sup>. Titolari di questo diritto sono sia i cittadini degli Stati membri (art. 49 TFUE), sia le società «costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro ed aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno della Comunità» (art. 54 TFUE)<sup>15</sup>.

Quando una società trasferisce la sede sociale, l'amministrazione o il centro di attività principale in uno Stato membro diverso da quello di origine, il diritto di stabilimento è esercitato a titolo primario<sup>16</sup>. Per sede sociale s'intende la sede indicata nello statuto, che coincide con il luogo di incorporazione e, almeno di regola, determina la nazionalità della società<sup>17</sup>; l'amministrazione centrale è il luogo in cui l'organo amministrativo assume le decisioni inerenti alla gestione della società (ad esempio, il luogo in cui si tengono le riunioni del consiglio di amministrazione); il centro di attività principale è, infine, il luogo dove si svolge in via principale (se non esclusiva) l'attività in attuazione dell'oggetto sociale.

Quando, invece, una società apre in pianta stabile una sede secondaria (un'agenzia, una succursale o una filiale) in altro Stato membro, mantenendo la sede primaria nello Stato membro di origine, il diritto di stabilimento è esercitato a titolo secondario.

Ai sensi dell'art. 49.2 TFUE, l'esercizio del diritto di stabilimento deve avvenire «alle [medesime] condizioni definite dalla legislazione del Paese di

---

<sup>14</sup> Come tale, la libertà di stabilimento si distingue dalla libera prestazione dei servizi, che riguarda invece l'esercizio temporaneo e occasionale di un'attività in altro Stato membro.

<sup>15</sup> Ai sensi dell'art. 54.2 TFUE, «per società si intendono le società di diritto civile o di diritto commerciale, ivi comprese le società cooperative, e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, ad eccezione delle società che non si prefiggono scopi di lucro». Come è stato osservato (cfr. D. CORAPI-B. DE DONNO, *Le società, in Il diritto privato dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, II, Torino, 2006, p. 1280), la disposizione andrebbe letta alla luce della Convenzione di Bruxelles del 1968 sul reciproco riconoscimento delle società e persone giuridiche, benché questa non sia mai entrata in vigore. La convenzione fa riferimento alle «società civili o commerciali, comprese le società cooperative, costituite in conformità della legge di uno Stato contraente che conferisca loro la capacità di essere titolari di diritti e di obblighi» e, più in generale, alle «persone giuridiche di diritto pubblico o privato che, a titolo principale o accessorio, hanno per oggetto un'attività economica svolta normalmente dietro remunerazione o che, senza violare la legge in conformità della quale sono costituite, esercitano di fatto ed in modo continuo tale attività».

<sup>16</sup> Costituisce espressione del diritto di stabilimento primario anche l'avvio *ex novo* (in luogo del trasferimento) di un'attività economica in uno Stato diverso da quello di origine.

<sup>17</sup> Può tuttavia accadere che un ordinamento definisca la nazionalità delle società sulla base di elementi diversi dal luogo di incorporazione, quali la cittadinanza delle persone fisiche che controllano il capitale sociale o amministrano la società (cfr. BENEDETTELLI, *cit.*, p. 5).

stabilimento nei confronti dei propri cittadini» (dunque anche nei confronti delle proprie società, in virtù dell'equiparazione operata dall'art. 54 TFUE). La norma attribuisce alle società che si stabiliscono in uno Stato membro diverso da quello di origine il diritto di ricevere lo stesso trattamento riservato alle società di quello Stato. In altri termini, agli Stati membri, di regola, è fatto divieto di porre in essere misure discriminatorie basate esclusivamente sulla nazionalità dei soggetti (c.d. principio del trattamento nazionale).

Solo in via d'eccezione gli Stati membri sono autorizzati ad applicare misure «legislative, regolamentari ed amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri» (o per le società straniere) con l'effetto di limitare l'esercizio della libertà di stabilimento, purché l'applicazione delle misure sia giustificata «da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica» (art. 52 TFUE).

La Corte di giustizia ha precisato che l'art. 52 deve essere interpretato restrittivamente, trattandosi di norma eccezionale che comporta una deroga a una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato; come tale, può trovare applicazione soltanto in presenza di una «minaccia effettiva e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della collettività»<sup>18</sup>. Inoltre, sempre secondo la Corte, la compatibilità con il diritto europeo delle misure nazionali restrittive è subordinata al ricorrere di quattro condizioni (c.d. test di compatibilità): oltre a non essere discriminatorie, tali misure devono essere giustificate da motivi imperativi di interesse pubblico, devono essere idonee al raggiungimento dello scopo e devono essere proporzionali rispetto all'obiettivo che intendono conseguire<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> C. giust. CEE, 27 ottobre 1977, causa C-30/77, *Bouchereau* e C. giust. CE, 26 novembre 2002, causa C-100/01, *Oteiza Olazabal*.

<sup>19</sup> C. giust. CEE, 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Dieter Kraus c. Land Baden-Württemberg*, e C. giust. CEE, 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'ordine degli avvocati e procuratori di Milano*. La formula è ripresa dalla nota sentenza *Cassis de Dijon* in materia di libera circolazione delle merci (C. giust. CEE, 20 febbraio 1979, causa C-120/78). Sul tema cfr., *ex multis*, S. LOMBARDO, *Libertà di stabilimento e mobilità della società in Europa*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2005, II, p. 361. È bene precisare che, come chiarito dalla Corte di Giustizia (C. giust. CEE, 12 febbraio 1974, causa 152/73, *Sotgiu*), il divieto di applicare misure restrittive della libertà di stabilimento non riguarda soltanto le misure discriminatorie espressamente basate sulla nazionalità, ma più in generale ogni altra forma di



In questo quadro, la piena realizzazione dei principi sulla libertà di stabilimento delle società ha incontrato negli anni una serie di ostacoli rappresentati dall'adozione di misure ingiustificatamente restrittive e discriminatorie da parte degli Stati membri.

In particolare, l'esercizio del diritto di stabilimento primario delle società si è principalmente scontrato:

(i) con il problema del riconoscimento delle società straniere da parte degli Stati membri di destinazione nel caso in cui la società intenda trasferirvi la sola sede reale, cioè l'amministrazione centrale e/o il centro di attività principale (in simili casi si parla di barriera allo stabilimento "in entrata", in quanto lo Stato di destinazione ostacola l'ingresso di una società straniera);

(ii) con il problema del mantenimento della personalità giuridica e dello status di società costituita secondo il diritto dello Stato membro di origine in caso di trasferimento in altro Stato della sola sede reale o della sola sede statutaria (in simili casi si parla di barriera allo stabilimento "in uscita", in quanto è lo Stato membro di origine ad ostacolare il trasferimento della società all'estero).

Si tratta di due diversi aspetti della medesima questione<sup>20</sup>, che si risolve nell'impossibilità per una società di trasferire la sede da uno Stato membro all'altro, a meno che la società non si sciogla nello Stato di origine per poi ricostituirsi *ex novo* nello Stato di destinazione. Tale vincolo rappresenta una rilevante barriera alla mobilità delle società, che dovrebbero essere libere di trasferirsi da uno Stato membro all'altro mantenendo, senza soluzione di continuità, la personalità giuridica e dunque senza essere costrette a sostenere i costi delle procedure di liquidazione e successiva ricostituzione della società (si pensi anche ai tempi tecnici necessari per la realizzazione di dette operazioni).

Simili difficoltà derivano fondamentalmente dall'applicazione delle norme nazionali di diritto internazionale privato che dettano i criteri di collegamento per

---

discriminazione dissimulata o indiretta che, pur essendo basata su parametri diversi dalla nazionalità, conduca di fatto al medesimo risultato (cosiddette misure indistintamente applicabili).

<sup>20</sup> La questione del riconoscimento delle società è legata al fatto che «diversamente dalle persone fisiche, le società sono enti creati da un ordinamento giuridico [...] nazionale. Esse esistono solo in forza delle diverse legislazioni nazionali che ne disciplinano costituzione e funzionamento» (C. giust. CEE, *Daily Mail*, cit., punto 21).

determinare la legge applicabile alle società e dunque anche per riconoscerle come enti validamente costituiti e dotati di personalità giuridica.

Cercando di rappresentare in maniera schematica i termini di un problema invero estremamente complesso, si può affermare che le difficoltà si pongono principalmente quando lo Stato membro (di origine e/o di destinazione) riconosca le società come enti dotati di capacità giuridica soltanto se la loro sede effettiva (cioè il centro di attività principale) sia posta nel territorio dello Stato ove è collocata anche la sede statutaria. Questo approccio (criterio della sede reale o *Sitztheorie* o *real seat doctrine*) in sostanza impone una coincidenza fra sede reale e sede statutaria: pertanto, per trasferirsi da uno Stato all'altro la società non ha altra scelta che quella di sciogliersi nello Stato di origine e poi ricostituirsi secondo la legge dello Stato di destinazione.

Non si pongono, tendenzialmente<sup>21</sup>, problemi di questo tipo quando, invece, una società eserciti il diritto di stabilimento tra Stati membri che adottano il criterio dell'incorporazione (*Gründungstheorie* o *incorporation doctrine*). Tali Stati, infatti, riconoscono le società quali soggetti validamente costituiti secondo il diritto dello Stato di origine (nel quale pongono e mantengono la sede legale), a prescindere dalla localizzazione della loro sede effettiva, facendo così prevalere l'elemento formale a quello sostanziale. La teoria dell'incorporazione consente alle società di scegliere di costituirsi nello Stato membro che offre loro la legislazione più vantaggiosa, indipendentemente dal territorio in cui, una volta costituite, esse intendono svolgere effettivamente la propria attività<sup>22</sup>. Inoltre gli Stati che adottano la teoria dell'incorporazione lasciano le società libere di trasferire la propria sede reale da uno Stato membro all'altro conservando la

---

<sup>21</sup> Alcuni Stati membri, tra cui l'Italia, applicano il criterio dell'incorporazione con alcuni adattamenti, ispirati al criterio della sede reale, che potrebbero finire per ostacolare la libertà di stabilimento.

<sup>22</sup> Ciò ha talora indotto gli Stati che adottano il criterio dell'incorporazione ad adottare misure volte ad arginare il fenomeno delle c.d. *pseudo foreign companies* (o *letterbox companies*), cioè delle società che non presentano alcun tipo di legame reale con lo Stato di costituzione. Un esempio è fornito dall'ordinamento danese, che per altro verso ha anche tentato di attrarre le imprese offrendo un diritto societario più appetibile (cfr. E. WERLAUFF, *A "Copenhagen Effect"? Denmark's Answer to Centros: A Far-Reaching Company Law Reform Aimed at Strengthening the "Free Movement of Companies"*, in 6 *European Company Law* 4/2009, p. 160 e ss.).

personalità giuridica e l'assoggettamento alla *lex societatis* dello Stato di costituzione.

La dicotomia tra Stati che aderiscono al criterio della sede reale e Stati che adottano il criterio dell'incorporazione non è stata ancora superata a livello europeo<sup>23</sup>, benché si ritenga che la scelta del primo criterio abbia rappresentato, e possa tuttora rappresentare, un ostacolo al pieno esercizio del diritto di stabilimento delle società. Infatti, il legislatore europeo non ha mai armonizzato i criteri per il riconoscimento delle società, né gli Stati membri hanno mai stipulato un accordo in materia, malgrado ciò fosse espressamente previsto dal Trattato di Roma (art. 293 TCE, ormai abrogato)<sup>24</sup>.

Ne deriva che – come più volte sottolineato dalla Corte di giustizia – in mancanza di armonizzazione, tutti i criteri di collegamento che determinano la legge nazionale applicabile alle società si trovano su un piano di parità e la scelta

---

<sup>23</sup> Tra gli Stati membri che adottano la teoria della sede reale si possono annoverare l'Austria, il Belgio, la Germania (peraltro, con progressivo abbandono della stessa), la Grecia, il Lussemburgo, la Polonia e il Portogallo; la teoria dell'incorporazione è invece seguita, tra gli altri, da Danimarca, Finlandia, Irlanda, Paesi Bassi e Svezia. I criteri di collegamento scelti dai singoli Stati membri sono spesso alquanto articolati, sicché non è sempre facile classificare il diritto di uno Stato membro nell'una o nell'altra famiglia. Controverso è, ad esempio, l'inquadramento del diritto internazionale privato francese, di quello spagnolo e di quello ungherese. In altri casi, la compresenza di diversi criteri di collegamento ha indotto la dottrina ad inquadrare alcuni ordinamenti in una terza categoria di Stati con criteri di tipo "misto", tra i quali rientrerebbero l'Italia, l'Estonia, la Lituania e la Slovenia (cfr. CRESPI, *cit.*, p. 14 e 15). Per un esame approfondito dei criteri di collegamento adottati da diversi Stati si rinvia a F.M. MUCCIARELLI, *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, Milano, 2010, p. 45 e ss. e C. GERNER-BEUERLE – F.M. MUCCIARELLI, E. SCHUSTER – M. SIEMS (a cura di), *The Private International Law of Companies in Europe*, Monaco di Baviera, 2019.

<sup>24</sup> L'art. 293 TCE prevedeva che gli Stati membri avviassero «fra loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini [...] il reciproco riconoscimento delle società a mente dell'articolo 48 [l'attuale art. 54 TFUE], comma secondo, [e] il mantenimento della personalità giuridica in caso di trasferimento della sede da un paese all'altro». Questa norma programmatica non è mai stata attuata. Nel 1962 gli Stati membri avevano avviato dei negoziati che si erano conclusi con la sottoscrizione di una convenzione sul reciproco riconoscimento delle società e persone giuridiche (Convenzione di Bruxelles del 1968). La convenzione, tuttavia, non è mai entrata in vigore. I Paesi Bassi, infatti, non hanno mai provveduto al deposito dello strumento di ratifica, necessario ai fini dell'entrata in vigore dell'accordo. Anche la proposta di quattordicesima direttiva societaria sul trasferimento transfrontaliero della sede sociale non ha avuto seguito.

di adottare l'uno o l'altro criterio rientra nella competenza dei singoli Stati membri<sup>25</sup>.

**3. Ricerca della soluzione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.** Si può a questo punto esaminare la questione sollevata dalla Suprema Corte, verificando se la giurisprudenza della Corte di giustizia sul diritto di stabilimento offra elementi utili a individuare una soluzione.

Come detto, il caso in esame trae origine da una trasformazione transfrontaliera di una società di diritto italiano in una società di diritto lussemburghese. Tuttavia, conviene precisare subito che la soluzione alla questione qui trattata non va ricercata tanto, o soltanto, nei principi affermati nelle decisioni della Corte di giustizia in tema di trasformazione transfrontaliera (*Vale* e *Polbud*), peraltro ormai recepiti a livello normativo dalla direttiva (UE) 2019/2121<sup>26</sup>. Ci si riferisce, in particolare, ai principi espressi in merito all'applicazione, da parte degli Stati membri, di misure dirette ad ostacolare la realizzazione di operazioni di trasformazione transfrontaliera. Simili misure non sono state adottate nel caso *de quo*.

---

<sup>25</sup> Detto principio, affermato per la prima volta dalla Corte di giustizia nella sentenza *Daily Mail*, è stato successivamente ribadito e confermato nelle sentenze *Cartesio* e *Polbud*. Lo stesso principio è ora espresso anche nel terzo considerando della direttiva (UE) 2019/2121.

<sup>26</sup> Talora viene annoverato tra le decisioni in materia di trasformazioni transfrontaliere anche il caso *Cartesio*. Tuttavia, esso nasce da un'operazione di trasferimento della sola sede effettiva della società da uno Stato membro all'altro, senza cambiamento della legge applicabile, cioè senza trasformazione dell'ente (una società costituita in Ungheria intendeva trasferire il proprio centro di attività principale in Italia, mantenendo lo status di società di diritto ungherese). La Corte di giustizia ha però colto l'occasione per affermare – seppure incidentalmente – che uno Stato membro non può imporre a una società di sciogliersi nello Stato di origine per poi ricostituirsi nello Stato di destinazione, qualora la società intenda trasferire la propria sede in altro Stato con cambiamento del diritto nazionale applicabile e conversione in una forma societaria soggetta al diritto nazionale dello Stato di destinazione, dunque in caso di trasformazione transfrontaliera (v. punti 111 e 112 della sentenza). Le autorità ungheresi avevano respinto la domanda di iscrizione nel registro delle imprese della modifica della sede dell'attività sociale poiché, ai sensi della legislazione ungherese, una società costituita in Ungheria non avrebbe potuto trasferire la propria attività all'estero e continuare ad essere soggetta alla legge ungherese che ne regola lo status. Sul caso *Cartesio* si vedano, tra i molti, M.B. DELI – F. PERNAZZA, *Trasferimento della sede delle società tra libertà di stabilimento e norme internazionalprivatistiche*, in *Soc.* 2009, p. 1389 e ss.; S. CRESPI, *Il trasferimento all'estero della sede delle società: la sentenza Cartesio*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.* 2009, p. 869 e ss.; P. MANZINI – F.M. MUCCIARELLI, *Rivoluzione Cartesiana? La fine del "vincolo necessario" tra società e legislazione nazionale*, in *Giur. Comm.* 2009, II, p. 614 e ss.

Nella vicenda che ci occupa, infatti, gli Stati coinvolti non hanno posto alcun tipo di vincolo o di ostacolo all'operazione di trasformazione della società da italiana a lussemburghese, che si è realizzata senza intoppi. In particolare, non vi è stato alcun rifiuto di iscrivere la società nel registro delle imprese da parte dello Stato di destinazione (com'era invece avvenuto nel caso *Vale*)<sup>27</sup>, né lo Stato di origine ha subordinato l'operazione al preventivo scioglimento e alla preventiva liquidazione della società secondo il proprio diritto (com'era invece avvenuto nel caso *Polbud*)<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Nel caso *Vale* le autorità ungheresi avevano respinto la domanda di iscrizione nel registro delle imprese da parte di una società di diritto italiano che aveva deciso di trasferire in Ungheria sia il proprio centro di attività, sia la propria sede sociale assumendo le vesti di società di diritto ungherese (da *Vale Costruzioni s.r.l.* a *Vale Építési kft.*). La legge ungherese contemplava, infatti, soltanto le trasformazioni interne e non anche quelle transfrontaliere; ne derivava un'ingiustificata disparità di trattamento tra società a seconda della natura, interna o transfrontaliera, dell'operazione da porre in essere. La Corte di giustizia ha perciò giudicato contraria al diritto di stabilimento una normativa nazionale che, come quella ungherese, «pur prevedendo per le società di diritto interno la facoltà di trasformarsi, non consente, in generale, la trasformazione di una società disciplinata dal diritto di un altro Stato membro in società di diritto nazionale mediante la costituzione di quest'ultima» (punto 63 della sentenza). Sul caso *Vale* cfr., tra gli altri, G. VAN ECK – E.R. ROELOFS, *Vale: Increasing Corporate Mobility from Outbound to Inbound Cross-Border Conversion?*, in 9 *Eur. Comp. Law* 2012, p. 319 e ss.; J. LAU HANSEN: *The Vale Decision and the Court's Case Law on the Nationality of Companies*, in 20 *Eur. Comp. Fin. Law Rev.* 2013, p.1 e ss..

<sup>28</sup> Nel caso *Polbud* le autorità polacche avevano respinto l'istanza di cancellazione della società dal registro delle imprese per la mancata produzione di documentazione relativa al procedimento di liquidazione. La società, che avrebbe mantenuto il proprio centro di attività in Polonia, intendeva trasformarsi in una società di diritto lussemburghese conservando la personalità giuridica, cioè senza doversi preventivamente sciogliere. La Corte di giustizia ha dichiarato incompatibile con il diritto di stabilimento una normativa che subordini il trasferimento della sede legale di una società da uno Stato membro all'altro alla preventiva liquidazione della stessa. Ha inoltre chiarito che la libertà di stabilimento comprende il diritto per una società costituita secondo il diritto di uno Stato membro di trasformarsi – conformemente alle condizioni dettate dallo Stato di destinazione – in una società disciplinata dal diritto di altro Stato membro, quand'anche detta società mantenga la sede effettiva nello Stato di origine. Sul caso *Polbud* cfr., *ex multis*, F.M. MUCCIARELLI, *Trasformazioni internazionali di società dopo la sentenza Polbud: è davvero l'ultima parola?*, in *Soc.* 2017, p. 1327 e ss.; M. PIN, *Da GmbH a S.r.l.: la trasformazione transfrontaliera di società di paesi UE*, in *Riv. dir. soc.* 2017 p. 1254 e ss.; A. BARTOLACELLI, *Trasformazione transfrontaliera e la sentenza Polbud: corale alla fine del viaggio?*, in *Giur. comm.* 2018, II, p. 428 e ss.; L. BOGGIO, *Polbud: palla al Centros! Cerchio chiuso con la libertà di trasferire la sede all'estero*, in *Giur. it.* 2018, p. 887 ss.; N. DE LUCA – A. GENTILE – F. SCHIAVOTTIELLO, *Trasformazione transfrontaliera in Europa: prime considerazioni su Polbud*, in *Soc.* 2018, p. 5 e ss.; N. DE LUCA – A. GENTILE – F. SCHIAVOTTIELLO, *Trasferimento della sede sociale all'estero ed effetto Delaware. Il caso Polbud*, in *Giur. comm.* 2018, II, p. 454 e ss.; F. PELLEGRINI: *Caso Polbud: modificare lex societatis è un diritto garantito dalla libertà di stabilimento*, in *Giur. comm.* 2018, II, p. 462 e ss.; J. BENEDETTI – A. VAN WAAYENBERGE, *Structural consequences of cross-border company seat transfers within the EU in the latest Court of Justice case law: Polbud*, in 44 *Eur. Law Rev.* 2019, 3, p. 416 e ss.; E. STABILE, *La libertà di stabilimento e la trasformazione transfrontaliera: la sentenza Polbud*, in *Riv. dir. soc.* 2019, p. 755 e ss.

Analogamente, nel caso in esame non si è posto neanche il problema del mantenimento della personalità giuridica o del riconoscimento di società che esercitino il diritto di stabilimento dissociando la sede reale da quella statutaria, oggetto di altre decisioni della Corte di giustizia in materia di stabilimento primario (*Daily Mail*, *Überseering* e *Cartesio*)<sup>29</sup>.

La questione qui affrontata ha natura diversa. Si tratta di stabilire se il criterio di collegamento previsto dal diritto internazionale privato italiano, che àncora (almeno in parte) la *lex societatis* alla sede effettiva, non sia contrario ai principi sul diritto di stabilimento, in quanto potenzialmente in grado di dissuadere o rendere meno attraente l'esercizio di tale diritto da parte delle società<sup>30</sup>. In sostanza, una società italiana non riuscirebbe a beneficiare (appieno) del cambiamento della legge applicabile associato allo stabilimento in altro Stato membro qualora il trasferimento della sede statutaria non dovesse essere

---

<sup>29</sup> Nel caso *Daily Mail* l'amministrazione fiscale inglese aveva negato ad una società l'autorizzazione a trasferire la propria amministrazione centrale nei Paesi Bassi mantenendo lo status di ente di diritto inglese. Nel caso *Überseering* le autorità tedesche avevano negato il riconoscimento della capacità giuridica e processuale a una società costituita secondo il diritto dei Paesi Bassi che aveva trasferito la sede amministrativa in Germania. Per il caso *Cartesio* si rinvia alla nota 26. Una menzione a parte merita il caso *Sevic*, che riguarda un'operazione di fusione transfrontaliera: le autorità tedesche avevano respinto la richiesta di iscrizione nel registro delle imprese di una fusione per incorporazione di una società lussemburghese in una società tedesca. La legge tedesca (UmwG - *Umwandlungsgesetz*) faceva esclusivo riferimento alle fusioni interne, così creando una disparità di trattamento fra società secondo la natura, interna o transfrontaliera, della fusione, che la Corte ha ritenuto incompatibile con il diritto di stabilimento. Sulle sentenze qui citate, tra i numerosi contributi, si segnalano quelli di V. ALLOTTI – F. PERNAZZA, *Trasferimento delle sede effettiva delle società in Europa e libertà di stabilimento*, in *Soc.* 2003, p. 893 e ss.; T. BALLARINO, *Sulla mobilità delle società nella Comunità Europea. Da Daily Mail a Überseering: norme imperative, norme di conflitto e libertà comunitarie*, in *Riv. soc.* 2003, p. 669 e ss.; G. COLANGELO: *Überseering e lo shopping giuridico dopo Centros*, in *Corr. Giur.* 2003, p. 307 e ss.; S. LOMBARDO, *La libertà comunitaria di stabilimento delle società dopo il "caso Überseering": tra armonizzazione e concorrenza fra ordinamenti*, in *Banca borsa tit. cred.* 2003, I, p. 456 e ss.; E. WYMEERSCH, *Il trasferimento della sede della società nel diritto societario europeo*, in *Riv. soc.* 2003, p. 723 e ss.; P. KINDLER, *Le fusioni nel diritto tedesco: la sentenza Sevic della Corte di giustizia e l'attuazione della direttiva 2005/56/CE in Germania*, in *Banca borsa tit. cred.* 2006, I, p. 479 e ss.; F.M. MUCCIARELLI, *Fusioni transfrontaliere e libertà di stabilimento delle società nell'Unione Europea: il caso "Sevic"*, in *Giur. comm.* 2006, II, p. 417 e ss.; M. SIEMS, *Sevic: Beyond Cross-Border Mergers*, in *8 Eur. Bus. Organ. Law Rev.* 2007, p. 307 e ss.

<sup>30</sup> Oltre alle misure che vietano od ostacolano il diritto di stabilimento, devono essere considerate come restrittive del diritto di stabilimento anche le misure che semplicemente scoraggiano o rendono meno attraente l'esercizio di tale libertà (C. giust. UE, *National Grid Indus*, cit., punto 36; C. giust. UE, *Polbud*, cit., punto 46). Cfr. anche C. giust. CEE, *Gebhard*, cit., punto 37; C. giust. CE, 5 ottobre 2004, causa C-442/02, *CaixaBank France*, punto 11; C. giust. CE, 6 dicembre 2007, causa C-298/05, *Columbus Container Services BVBA & Co.*, punto 34.

accompagnato anche dal trasferimento della sede effettiva. In tal caso, infatti, continuerebbe ad applicarsi, almeno in gran parte (norme sul funzionamento e sulla gestione della società), la *lex societatis* italiana.

Così impostata la questione, conviene allora prendere le mosse da quella giurisprudenza della Corte di giustizia secondo cui la scelta di una società di costituirsi in un certo Stato membro al solo fine di beneficiare del miglior diritto societario di quello Stato, non costituisce di per sé abuso del diritto di stabilimento, anche allorché la società eserciti interamente la propria attività in altro Stato<sup>31</sup>. Principio, questo, applicabile anche quando la scelta dello Stato che offre il regime più favorevole non avvenga in sede di costituzione della società, ma sia realizzata in un momento successivo, trasferendo la sede statutaria attraverso un'operazione di trasformazione transfrontaliera<sup>32</sup> – come è avvenuto nel caso della STA s.r.l. – o di fusione o scissione transfrontaliera<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Cfr. C. giust. CEE, *Segers*, cit., punto 16; C. giust. CEE, *Centros*, cit., punti 27 e 29; C. giust. CE, *Inspire Art*, cit., punto 96. Fanno eccezione solo i casi di frode o abuso (ad esempio, l'elusione di norme fiscali imperative), da stabilirsi caso per caso (C. giust. CE, *Inspire Art*, cit. e C. giust. CE, *Cadbury Schweppes*, cit.), fermo restando che «la mera circostanza che una società trasferisca la propria sede in un altro Stato membro non può fondare una presunzione generale di frode» (C. giust. UE, *Polbud*, cit., punto 63). In tema si vedano, *ex multis*, S. FORTUNATO, *La libertà di stabilimento delle società in una recente sentenza della Corte di Giustizia: il caso Centros*, in *Dir. Un. eur.* 2000, p. 83 e ss.; M. GESTRI, *Mutuo riconoscimento delle società comunitarie, norme di conflitto nazionali e frode alla legge: il caso "Centros"*, in *Riv. dir. internaz.* 2000, p. 71 e ss.; F.M. MUCCIARELLI, *Libertà di stabilimento comunitaria e concorrenza tra ordinamenti societari*, in *Giur. comm.* 2000, II, p. 559 e ss.; F. MUNARI – P. TERRILE, *The Centros Case and the Rise of and EC Market for Corporate Law*, in *Dir. Un. Eur.* 2001, p. 1 e ss.; A. PERRONE, *Dalla libertà di stabilimento alla competizione fra gli ordinamenti? Riflessioni sul "caso Centros"*, in *Riv. soc.* 2001, p. 1292 e ss.; G. COLANGELO, *Il caso Inspire Art*, in *Merc. conc. reg.* 2003, p. 355 e ss.; M. COLANGELO, *Da Centros a Inspire Art: libertà d'impresa e competizione regolamentare nella più recente giurisprudenza comunitaria*, in *Contr. impr. Eur.* 2003, p. 1220 e ss.; M. COLANGELO, *La sentenza Inspire Art: verso un nuovo "mercato europeo delle regole"?*, in *Riv. dir. civ.* 2005, p. 257 e ss.

<sup>32</sup> Come osservato nella sentenza *Polbud* (punto 38), «la situazione in cui una società costituita secondo la legislazione di uno Stato membro desidera trasformarsi in una società retta dal diritto di un altro Stato membro [...] rientra nella libertà di stabilimento, quand'anche detta società svolga l'essenziale, se non il complesso, delle sue attività economiche nel primo Stato membro».

<sup>33</sup> Secondo la Corte di giustizia «le operazioni di fusione transfrontaliera, al pari delle altre operazioni di trasformazione di società, rispondono alle esigenze di cooperazione e di raggruppamento di società stabilite in Stati membri differenti. Esse costituiscono modalità particolari di esercizio della libertà di stabilimento, importanti per il buon funzionamento del mercato interno, e rientrano pertanto tra le attività economiche per le quali gli Stati membri sono tenuti al rispetto della libertà di stabilimento» (C. giust. CE, *Sevic*, cit., punto 19); lo stesso dicasi per le scissioni transfrontaliere, come si evince dai considerando e dalla disciplina della direttiva (UE) 2019/2121. In senso critico si veda P. KINDLER, *cit.*, p. 481, secondo il quale la fusione darebbe luogo a un fenomeno estintivo della società fusa/incorporata e «un soggetto venuto

Bisogna a questo punto chiedersi se ciò significhi che il diritto di stabilimento comprenda anche un vero e proprio diritto di scegliere liberamente la *lex societatis* di uno degli Stati membri e non solo il diritto di scegliere liberamente lo Stato membro nel quale collocare la sede sociale, l'amministrazione centrale e/o il centro di attività principale.

Infatti, solo laddove la libertà di stabilimento avesse ad oggetto anche il diritto di scegliere la *lex societatis*, una norma nazionale che – come l'art. 25 della nostra legge n. 218/1995 – impedisse la piena applicazione della legge dello Stato di destinazione, scelta dalla società mediante trasferimento della (sola) sede statutaria, sarebbe tale da dissuadere o rendere meno attraente l'esercizio di tale libertà e quindi dovrebbe considerarsi incompatibile col Trattato (a meno che la misura non trovasse giustificazione ai sensi dell'art. 52 TFUE)<sup>34</sup>.

Non pare, tuttavia, che la libertà di stabilimento possa comprendere anche un simile diritto. Il mutamento della *lex societatis* non può essere considerato l'*oggetto* dell'esercizio del diritto di stabilimento, ma ne è semmai soltanto un *effetto*. Il cambio della *lex societatis* non può rappresentare niente più che una conseguenza di un trasferimento di sede da uno Stato membro all'altro. La società che eserciti il diritto di stabilimento può liberamente beneficiare di questo effetto (o, se vogliamo, di questa opportunità), ma non può arrivare a pretendere l'applicazione della *lex societatis* di un certo Stato, invocando le norme sulla libertà di stabilimento, qualora i criteri di collegamento degli Stati coinvolti conducano all'applicazione del diritto di altro Stato.

Del resto, neanche la Corte di giustizia ha mai parlato di un vero e proprio diritto di scelta della legge applicabile<sup>35</sup>. Anzi, è significativo che la Corte abbia

---

meno, per definizione non può stabilirsi in un altro Stato». In realtà, le fusioni non costituiscono un fenomeno estintivo, ma semplicemente modificativo della società. Una conferma in tale senso si può trarre, ad esempio, dalla lettura dell'articolo del 2504-*bis* del codice civile italiano, che dispone: «la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione». L'omissione di qualsiasi allusione all'estinzione e l'esplicito riferimento alla prosecuzione dei rapporti anteriori alla fusione porta a concludere che la fusione costituisca un evento modificativo e a respingere la tesi della fusione quale fenomeno estintivo.

<sup>34</sup> Sull'art. 52 TFUE si rinvia al precedente paragrafo.

<sup>35</sup> Nella sentenza *Centros* (punto 27) la Corte fa riferimento al «diritto di costituire una società in conformità alla normativa di uno Stato membro» e non anche ad un ipotetico diritto della società,



dichiarato che lo stabilire la sede in un certo Stato al fine di beneficiare di una legislazione più vantaggiosa non possa «costituire di per sé un abuso del diritto di stabilimento»<sup>36</sup> (dimostrando così di considerare detto beneficio solo un particolare risvolto dell'esercizio di quel diritto), quando avrebbe potuto affermare direttamente, e più recisamente, che la scelta della *lex societatis* costituisca essa stessa esercizio di quel diritto (ma non a caso non l'ha fatto).

Inoltre, la decisione di collocare la sede sociale in un certo Stato potrebbe essere dettata anche da motivazioni diverse dalla ricerca di una *lex societatis* più favorevole<sup>37</sup>, come ad esempio la scelta di un regime fiscale più vantaggioso<sup>38</sup>; il che conferma che il diritto di stabilimento non può identificarsi con il diritto di scegliere la disciplina societaria più favorevole.

A ciò si aggiunga che la ricerca di norme più favorevoli potrebbe essere ottenuta anche trasferendo all'estero, non già la sede statutaria, ma proprio la sede reale (anche solo l'amministrazione centrale), sfruttando criteri di collegamento analoghi a quello del nostro articolo 25. Lo suggerisce la stessa Corte di giustizia dove associa il fine di beneficiare di una legislazione più vantaggiosa al «fatto di stabilire la sede, legale o *effettiva*, di una società, in conformità alla legislazione di uno Stato membro»<sup>39</sup>. Ed è in effetti quanto è avvenuto, per esempio, nel caso *Daily Mail*, nel quale una società di diritto inglese intendeva spostare la sola sede amministrativa nei Paesi Bassi per godere di un miglior trattamento fiscale.

Di conseguenza, non si può affermare a priori che l'esercizio del diritto di stabilimento risulti scoraggiato dalla parziale applicazione della *lex societatis* di uno Stato diverso da quello in cui la società abbia scelto di collocare la sede statutaria. Infatti, non si può escludere che una società accetti di buon grado

---

una volta costituita, di essere assoggettata in via esclusiva alla *lex societatis* di quello stesso Stato membro.

<sup>36</sup> C. giust., *Polbud*, cit., punto 40, richiamando quanto già affermato in *Centros* e *Inspire Art*.

<sup>37</sup> Anche perché il diritto societario dei vari Stati membri è stato ormai ampiamente armonizzato dalle direttive societarie, per cui difficilmente la *lex societatis* di uno Stato membro può essere significativamente più vantaggiosa di quella di altro Stato.

<sup>38</sup> In tema si veda F. PERNAZZA, *La mobilità delle società in Europa da Daily Mail a Fiat Chrysler Automobiles*, in *Dir. comm. int.* 2015, p. 439 e ss.

<sup>39</sup> C. giust., *Polbud*, cit., punti 40 e 62.

l'applicazione del diritto societario straniero, diritto che potrebbe essere più favorevole di quello dello Stato in cui la stessa società potrebbe essersi costituita (o trasferita) per motivi completamente diversi dalla scelta di una migliore *lex societatis*. Neanche nel caso di specie si conoscono le ragioni che abbiano indotto la società italiana a trasformarsi in società di diritto lussemburghese, ma non è escluso che la principale – se non esclusiva – motivazione sia stata proprio di natura fiscale.

**4. Interpretazione degli articoli 49 e 54 TFUE.** Le conclusioni sin qui raggiunte sono solo apparentemente contraddette dall'art. 49.2 TFUE, ove afferma che «la libertà di stabilimento importa [...] la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società [...], alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini». La norma sembrerebbe in effetti attribuire alle società stabilite un vero e proprio diritto a vedersi applicata la *lex societatis* dello Stato di destinazione.

In realtà l'art. 49.2 si limita a sancire un principio di parità di trattamento tra soggetti nazionali e stranieri<sup>40</sup>. Esso statuisce che se, e solo se, in base ai criteri di collegamento degli Stati coinvolti (Stato di origine e di destinazione)<sup>41</sup>, la norma di diritto sostanziale applicabile a un determinato aspetto sia quella dello

---

<sup>40</sup> Si tratta del cosiddetto principio del trattamento nazionale, che trova una deroga nell'eventuale applicazione dell'art. 52 TFUE. Sul punto si rinvia al paragrafo 2.

<sup>41</sup> A seconda dello Stato giurisdizionalmente competente, potrebbe trovare applicazione il diritto internazionale privato dello Stato di stabilimento, ovvero quello di altro Stato membro. Ciascun giudice applica, infatti, la propria *lex fori*. A differenza della disciplina sul diritto applicabile alle società, quella sulla giurisdizione è stata armonizzata: le regole sono dettate dal regolamento (UE) n. 1215/2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale ("Regolamento Bruxelles I bis), e si applicano a tutte le società che abbiano la sede statutaria, l'amministrazione centrale o il centro d'attività principale all'interno dell'Unione europea (art. 67 del regolamento). Il regolamento prevede un criterio di giurisdizione generale, coincidente con il luogo in cui il convenuto sia domiciliato (art. 4.1), e criteri di giurisdizione speciali, che si applicano indipendentemente dal domicilio delle parti: «una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro [...] qualora si tratti di controversia concernente l'esercizio di una succursale, di un'agenzia o di qualsiasi altra sede d'attività, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui essa è situata» (art. 7 n. 5); «in materia di validità della costituzione, nullità o scioglimento delle società o persone giuridiche, o riguardo alla validità delle decisioni dei rispettivi organi, [hanno competenza esclusiva] le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui la società o persona giuridica ha sede» (art. 24 n. 2).

Stato di destinazione, quest'ultimo non può riservare alla società stabilita un trattamento diverso da quello riservato alle società nazionali, ma deve applicare quella medesima norma all'una e alle altre<sup>42</sup>. In altri termini, il diritto della società stabilita di essere sottoposta alle medesime condizioni definite dallo Stato di destinazione nei confronti delle proprie società rileva solo nella misura in cui, in base al diritto internazionale privato degli Stati coinvolti, alla società stabilita trovi applicazione il diritto sostanziale dello Stato di destinazione e non il diritto di altro Stato.

La stessa norma non esclude, dunque, che a varie società stabilite nel medesimo Stato membro possano trovare applicazione anche regole diverse, vigenti in altri Stati membri, qualora l'applicazione dei criteri di collegamento nazionali (dello Stato membro di stabilimento o di altro Stato, a seconda delle regole sulla giurisdizione<sup>43</sup>) conducano al diritto straniero in relazione alla disciplina di fattispecie relative alla gestione sociale o ad altri aspetti societari.

Del resto, il fatto che a diverse società stabilite nel medesimo Stato membro possano trovare applicazione regole differenti a seconda dell'eventuale collegamento che queste presentino con altri Stati membri (quale la localizzazione del centro di attività principale all'estero, come nel caso *de quo*), non contraddice il principio della parità di trattamento che – come noto – impone, non solo che situazioni comparabili non siano trattate in maniera diversa, ma anche che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale<sup>44</sup>.

Pertanto, le norme del Trattato sul diritto di stabilimento non sembrano impedire che, in relazione a determinati aspetti inerenti alla gestione e al funzionamento di una società stabilitasi in uno Stato membro, possano applicarsi anche norme di altri Stati membri, qualora quella società presenti elementi di collegamento con quegli altri Stati.

---

<sup>42</sup> L'art. 49.2 TFUE andrebbe letto aggiungendo l'attributo "medesime" riferito a "condizioni" e cioè: «la libertà di stabilimento importa [...] la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società [...], alle [*medesime*] condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini».

<sup>43</sup> Si veda la nota 41.

<sup>44</sup> Cfr. C. giust. CE, 22 dicembre 2008, causa C-282/07, *Stato belga — SPF Finances c/ Truck Center SA*, punto 37 e la giurisprudenza ivi richiamata.

La soluzione qui prospettata sembra poter essere avvalorata dal fatto che – come accennato – è ormai consolidato il principio secondo cui, in assenza di armonizzazione del diritto dell’Unione europea, «la definizione del criterio di collegamento che determina il diritto nazionale applicabile ad una società rientra, conformemente all’articolo 54 TFUE, nella competenza di ciascuno Stato membro, avendo tale articolo posto sullo stesso piano la sede sociale, l’amministrazione centrale e il centro d’attività principale di una società come criteri di collegamento»<sup>45</sup>.

Muovendo da questa interpretazione dell’art. 54 TFUE, la Corte di giustizia ha affermato che ogni Stato membro dispone «incontestabilmente» della facoltà di definire, sia il criterio di collegamento richiesto perché una società possa ritenersi costituita secondo il proprio diritto nazionale, sia il criterio necessario per continuare a mantenere detto status<sup>46</sup>. Tale facoltà – ha ulteriormente precisato la Corte<sup>47</sup> – include la possibilità per uno Stato membro di impedire a una società soggetta al suo diritto nazionale di conservare tale status quando trasferisca la sede (effettiva) in altro Stato membro facendo in questo modo venir meno il collegamento previsto dal diritto dello Stato di costituzione<sup>48</sup>.

Ne deriva che potrebbe essere preclusa alla società la possibilità di costituirsi in un certo Stato membro al solo fine di beneficiare del regime favorevole di quello Stato, collocando sin dal momento della costituzione, ovvero trasferendo in un secondo momento, il centro di attività in altro Stato.

Ciò conferma quanto detto sinora e cioè che la scelta di collocare la sede statutaria in un certo Stato membro pur esercitando l’attività in altro Stato – ove consentita – non può essere considerata di per sé una condotta abusiva, ma non può neanche essere considerata un intangibile diritto attribuito alla società dalle

---

<sup>45</sup> In questi termini si è espressa la Corte di giustizia nel caso *Polbud*, cit., punto 34, confermando la validità del principio, già enunciato in precedenti occasioni.

<sup>46</sup> C. giust CE, *Cartesio*, cit., punto 110; C. giust UE, *National Grid Indus*, cit., punto 27; C. giust. UE, *Vale*, cit., punto 29; C. giust. UE, *Polbud*, cit., punto 43.

<sup>47</sup> C. giust CE, *Cartesio*, cit., punto 110.

<sup>48</sup> Tendenzialmente saranno gli Stati membri che adottano il criterio della sede reale ad impedire la conservazione dello status di società soggetta al diritto dello Stato di origine, quando il trasferimento della sede reale da parte della società faccia venir meno la necessaria coincidenza di sede reale e sede statutaria (v. *supra*, par. 2).

norme sul diritto di stabilimento: gli Stati membri sono infatti liberi di impedire alle società di godere dei benefici di un'eventuale dissociazione tra sede reale e sede statutaria.

Ora, se è ritenuto compatibile col Trattato un criterio di collegamento che impedisca a una società di separare sede reale e sede statutaria, a maggior ragione dovrebbe esserlo anche un criterio – come quello dell'art. 25 della legge n. 218/1995 – che, invece, ammetta detta separazione e si limiti a collegare alla sede effettiva l'applicazione delle sole norme su funzionamento e gestione della società, e non anche quelle sulla sua costituzione e sul suo status di persona giuridica.

**5. Considerazioni conclusive.** Per le ragioni sopra esposte, l'art. 25 della legge n. 218/1995 appare norma compatibile con gli artt. 49 e 54 TFUE. Non trattandosi di norma che ostacola o scoraggia l'esercizio della libertà di stabilimento, è superfluo verificare se la sua applicazione possa essere giustificata in base all'art. 52 TFUE<sup>49</sup> e al superamento del “test di compatibilità” enunciato nei casi *Kraus e Gebhard*<sup>50</sup>.

Va tuttavia segnalato che, prima ancora che la Corte di Cassazione sottoponesse la questione alla Corte di giustizia, certa dottrina aveva sostenuto che l'art. 25 della legge 218/1995 fosse incompatibile con le norme sul diritto di stabilimento<sup>51</sup>. La motivazione, però, appare non del tutto convincente in quanto fondata sul richiamo alla sentenza *Überseering* e sul presunto primato del criterio dell'incorporazione rispetto a quello della sede reale, che non trova invero riscontro nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale – come già osservato – ha sempre posto su un piano paritario i diversi criteri di

---

<sup>49</sup> In ogni caso, la Corte di Cassazione non ha sollevato la questione relativa alla possibile giustificazione della misura in ragione di motivi imperativi di interesse generale.

<sup>50</sup> V. *supra*, paragrafo 2.

<sup>51</sup> S. BALSAMO TAGNANI, *Mobilità transnazionale e stabilimento delle società nell'odierno mercato unico europeo*, in *Contr. impr. Eur.* 2015, p. 289, e E. PEDERZINI, *Alla ricerca del diritto applicabile: società italiane e società straniere*, in *Percorsi di diritto societario europeo*, (a cura di E. Pederzini), IV ed., Torino, 2020, p. 25 e 26.

collegamento adottati dai singoli Stati membri (da ultimo in *Polbud*, oltre che nella direttiva 2019/2121).

A ben vedere, in *Überseering* la Corte di giustizia ha solo imposto agli Stati membri un obbligo di riconoscimento delle società validamente costituite secondo il diritto di altri Stati membri. Ciò implica che lo Stato di destinazione debba astenersi dall'applicare alla società straniera le proprie regole di costituzione e attribuzione della capacità giuridica (qualunque essi siano), perché quella della regolare costituzione è questione che rientra nella competenza esclusiva dello Stato di origine della società. In altri termini, la Corte ha voluto dire semplicemente che ogni Stato membro è libero di applicare i propri criteri, compreso quello della sede reale, alle sole società nazionali, ma non anche a quelle straniere, sulle quali non esercita la giurisdizione. Il che non equivale a sancire in generale che il criterio della sede reale sia incompatibile con la libertà di stabilimento e che debba essere abbandonato in favore del criterio dell'incorporazione; anzi, la società straniera di cui si impone il riconoscimento potrebbe essere costituita proprio in applicazione del criterio della sede reale previsto dallo Stato di origine e lo Stato di origine – come detto – potrebbe impedirne il trasferimento della sola sede effettiva all'estero con mantenimento della personalità giuridica. Pertanto, il richiamo operato alla sentenza *Überseering* per sostenere la prevalenza della teoria dell'incorporazione, non tiene conto del fatto che tale decisione si riferisce esclusivamente al riconoscimento delle società estere da parte dello Stato di destinazione (barriera in entrata). Viceversa, non è mai stato superato il principio, espresso in *Daily Mail* e ribadito in *Cartesio*, secondo cui nei rapporti interni con le società costituite secondo il diritto nazionale gli Stati membri rimangono liberi di adottare qualsiasi criterio di collegamento e lo Stato membro di origine che applichi il criterio della sede reale può subordinare il trasferimento della sede effettiva all'estero al preventivo scioglimento della società (barriera in uscita)<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Nelle sentenze *Cartesio* (punto 107) e *National Grid Indus* (punto 27) si rammenta come, nella stessa sentenza *Überseering* (al punto 70), la Corte abbia «desunto che la facoltà, per una società costituita in conformità alla normativa di uno Stato membro, di trasferire la sua sede, sociale o effettiva, in un altro Stato membro senza perdere la personalità giuridica di cui essa

Inoltre, se lo Stato membro di costituzione deve necessariamente avere la competenza esclusiva a regolare la costituzione e l'attribuzione (e il mantenimento) della capacità giuridica alle società, non altrettanto può dirsi per le regole sulla gestione delle società. Infatti, per le regole sulla costituzione e sul riconoscimento della capacità giuridica la competenza esclusiva dello Stato di costituzione trova la sua ragion d'essere nel fatto che le società sono enti creati da un ordinamento giuridico ed esistono solo in forza delle regole dettate da quello Stato (come affermato per la prima volta in *Daily Mail*). Lo stesso principio non può evidentemente estendersi alle regole sulla gestione delle società, né si ravvisa altro valido motivo che porti a sostenere la necessaria competenza esclusiva dello Stato di costituzione a disciplinare anche la gestione delle società ivi costituite.

Vero è che la Corte di giustizia (in *Inspire Art*), nel trattare un caso assai simile a quello che ci occupa (società inglese con centro di attività principale nei Paesi Bassi), ha ritenuto incompatibile col diritto di stabilimento l'applicazione alla società straniera della *lex societatis* dello Stato nel quale essa aveva collocato la sola sede effettiva. Si trattava, tuttavia, di norme relative ad obblighi pubblicitari e al capitale sociale minimo, cioè di norme stabilite «per la *costituzione* di una società», come ha precisato la Corte<sup>53</sup> (come già anche in *Centros*), e non già di norme sul funzionamento della società<sup>54</sup>.

---

gode nell'ordinamento giuridico dello Stato membro di costituzione e, eventualmente, le modalità di tale trasferimento sono determinate dalla normativa nazionale secondo la quale tale società è stata costituita. Essa ne ha concluso che uno Stato membro ha la possibilità di imporre ad una società costituita in forza del suo ordinamento giuridico restrizioni al trasferimento della sede effettiva di quest'ultima al di fuori del suo territorio affinché tale società possa conservare la personalità giuridica di cui beneficia in base al diritto di questo stesso Stato membro». Va inoltre sottolineato che la stessa sentenza *Überseering* precisa che, «diversamente dalla sentenza *Daily Mail and General Trust*, cit., che riguarda i rapporti tra una società e lo Stato membro secondo la cui normativa essa è stata costituita [...], la causa principale si riferisce al riconoscimento da parte di uno Stato membro di una società costituita secondo il diritto di un altro Stato membro» (punto 63).

<sup>53</sup> C. giust. *Inspire Art*, cit., punti 101, 105, 135 e 143.

<sup>54</sup> Insomma, come osservato da certa dottrina (proprio in commento a *Centros* e *Inspire Art*), sono applicabili «alle società straniere anche costituite nell'UE le disposizioni del paese, diverso da quello di costituzione, ove esse sono stabilite che non incidono sulla struttura e sulla organizzazione degli enti come, ad esempio, quelle che disciplinano lo svolgimento dell'attività», cosicché le «disposizioni che regolano l'esercizio dell'impresa o che la subordinano all'osservanza di particolari condizioni» sono «compatibili con il diritto dell'Unione in quanto per

Divergente dall'opinione qui espressa è anche quella di autorevole dottrina, secondo cui l'art. 25 sarebbe norma restrittiva della libertà di stabilimento nella parte in cui conduce all'applicazione della *lex societatis* italiana ad un ente di diritto straniero; come tale, il criterio di collegamento previsto dall'art. 25 dovrebbe operare soltanto in via eccezionale, cioè solo quando lo Stato italiano sia in grado di giustificare l'applicazione in relazione alla tutela di un interesse pubblicistico e sia in grado di dimostrare che la misura sia necessaria, proporzionata e non discriminatoria<sup>55</sup>.

Questa diversa impostazione muove evidentemente dalla tesi, qui non condivisa, secondo cui la libertà di stabilimento avrebbe ad oggetto un vero e proprio diritto della società di scegliere una certa *lex societatis* e di essere poi assoggettata in via esclusiva alla stessa (salva, appunto, la possibilità per lo Stato membro di applicare eccezionalmente misure suscettibili di limitare tale diritto, al fine di tutelare interessi pubblicistici). Tesi, questa, che si basa su un'interpretazione ampia dei principi enunciati a partire dal caso *Centros*. Un'interpretazione troppo ampia di tali principi? L'auspicio è che la Corte di giustizia colga l'occasione per fare chiarezza sul punto.

---

l'appunto non interferiscono con gli aspetti "strutturali" dell'ente straniero, limitandosi a stabilire regole sull'attività d'impresa». Cfr. CRESPI, *La mobilità*, cit., p. 68, la quale però riferisce – troppo restrittivamente – la propria affermazione alle sole regole che riguardano l'esercizio dell'impresa, e non anche alle norme di diritto societario sul funzionamento della società. Nel contributo si citano, a titolo di esempio, le regole sulle «scritture contabili, quelle che stabiliscono la soggezione a controlli da parte di autorità amministrative o ad obblighi di natura fiscale, nonché le disposizioni che disciplinano in modo imperativo il rapporto di lavoro con i dipendenti e il relativo trattamento previdenziale o la sicurezza nei luoghi di lavoro».

<sup>55</sup> BENEDETTELLI, *cit.*, pp. 16 e 21. In senso analogo cfr. anche S. CRESPI, *La mobilità*, cit., p. 17 e 18 (ove il richiamo a D. DAMASCELLI, *I conflitti di legge in materia di società*, Bari, 2004, p. 70 e ss.), la quale, pur non esprimendosi circa la compatibilità o meno dell'art. 25 con le norme sul diritto di stabilimento, osserva che l'applicazione del diritto italiano alle società straniere che abbiano localizzato nel nostro Paese la sede amministrativa o l'oggetto principale sarebbe consentita solamente «in ragione di particolari esigenze, nonché mediante norme imperative o di applicazione necessaria»; al contempo, riconosce come un simile approccio possa essere foriero di incertezze legate alla difficoltà di identificare le norme italiane di volta in volta applicabili al caso concreto. Sostengono, invece, un'implicita abrogazione dell'art. 25, comma 1, seconda parte, A. RIGHINI, *Il trasferimento transnazionale della sede sociale*, in *Contr. impr.* 2006, p. 778, ove ulteriori richiami bibliografici.